Bundesverwaltungsgericht
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour I
A-1381/2015

Arrêt du 5 juillet 2016

Composition

Marie-Chantal May Canellas (présidente du collège),
Maurizio Greppi, Christine Ackermann, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

A._____,
représenté par Maître Yves Mabillard, 1205 Genève,
recourant,

contre

Etat-major de conduite de l'armée (EM Cond A),
Rodtmattstrasse 110, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Exclusion de l'armée suisse.

Faits :

A.

A.a En avril 2012, le Service du personnel de l'Etat-major de conduite de l'armée (DBC1) a demandé au Service spécialisé chargé des contrôles de sécurité relatifs aux personnes dans le domaine de la protection des informations et des objets (PIO ; ci-après : le Service spécialisé) l'exécution d'un contrôle de sécurité relatif aux personnes ainsi qu'un contrôle afin d'examiner les motifs empêchant la remise de l'arme personnelle concernant le soldat A._____, né le (…) 1988, grade appointé ayant effectué sa formation de base (école de recrue) en 2009 et plusieurs cours de répétition en qualité de fantassin.

A.b Après avoir entendu A._____ le 17 janvier 2014 (audition ne figurant pas au dossier), le Service spécialisé lui a annoncé qu'il allait faire l'objet d'une décision de déclaration de risque et lui a laissé l'opportunité de se déterminer par écrit à ce sujet, ce que l'intéressé a fait par courrier du 20 mars 2014 (pièce ne figurant pas au dossier).

A.c Le 7 mai 2014, le Service spécialisé a déclaré qu'A._____ devait être considéré comme présentant un risque pour la sécurité et a recommandé, d'une part, que ce dernier ne puisse pas avoir accès à des informations ou à du matériel classifiés secret ainsi qu'à la zone protégée 3 d'ouvrages militaires et, d'autre part, qu'aucune arme de service ne lui soit confiée. En substance, la déclaration de risque était essentiellement motivée par des conflits intrafamiliaux faits de menaces, insultes, voies de faits et dommages à la propriété, ayant donné lieu à une ordonnance pénale de non–entrée en matière émise par le Ministère public du canton de Genève et par un risque de corruption passive liée au fait qu'A._____ était sans emploi et devait rembourser des poursuites à hauteur de 10'864 francs constituées de frais d'assurance et de caisse–maladie non payés.

A._____ n'a pas interjeté recours à l'encontre de cette recommandation.

A.d Le 14 août 2014, l'Etat-major de conduite de l'armée (EM Cond A) a annoncé à A._____ qu'il envisageait de l'exclure de l'armée en raison de la déclaration de risque du 7 mai 2014 et lui a octroyé la possibilité de s'exprimer par écrit à ce propos, ce que l'intéressé semble avoir fait dans le délai imparti (pièce ne figurant pas au dossier). Par décision du 11 février 2015, fondée principalement sur ladite déclaration, l'EM Cond A a exclu A._____ de l'armée Suisse en se basant sur l'art. 22 al. 1 la loi fédérale

du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM, RS 510.10).

B.

B.a Par mémoire du 2 mars 2015 (reçu par le Tribunal de céans le 11 mars 2015), A._____ (ci-après: le recourant) interjette recours contre la décision de l'EM Cond A (ci-après: l'autorité inférieure) auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) en concluant implicitement à son annulation et s'en prenant également à la déclaration de risque. Dans son écriture, il évoque également sa situation financière difficile et produit de nombreux témoignages en sa faveur.

B.b Par ordonnance du 12 mars 2015, le TAF invite le recourant à régulariser son écriture en voulant bien préciser à l'encontre de quelle décision il entend recourir. Il est également invité à compléter le formulaire de demande d'assistance judiciaire.

B.c Par écriture du 23 mars 2015, le recourant modifie son écriture de recours tout en maintenant ses critiques tant à l'égard de la décision d'exclusion qu'à l'égard de la déclaration de risque.

B.d Par décision incidente du 26 mars 2015, le TAF admet la requête d'assistance judiciaire partielle du recourant, le dispense du paiement d'une avance sur les frais de procédure et invite l'autorité inférieure à déposer sa réponse et à produire le dossier de la cause.

B.e Par réponse du 27 avril 2015, l'autorité inférieure, récapitulant brièvement les faits, conclut au rejet du recours.

C.

C.a Invité à répliquer par ordonnance du 30 avril 2015, le recourant sollicite l'assistance judiciaire complète et la nomination d'un avocat pour assurer sa défense.

C.b Par décision incidente du 23 juillet 2015, le TAF admet la requête du recourant tendant à ce qu'un avocat lui soit attribué aux fins de l'assister dans la présente procédure. Par décision incidente du 11 août 2015, le TAF désigne Maître Yves Mabillard en qualité d'avocat d'office du recourant et lui impartit un nouveau délai pour répliquer.

C.c Par réplique du 9 octobre 2015, déposée par le truchement de son avocat, le recourant conclut principalement à l'annulation de la décision du 11 février 2015 (décision d'exclusion de l'armée), à ce qu'il soit dit et constaté qu'il doit être réintégré dans sa compagnie, à ce qu'il soit ordonné à l'autorité inférieure de le convoquer au prochain service d'instruction et de formation, avec son arme, et de radier toute mention concernant son exclusion de l'armée et la déclaration de risque de ses données personnelles et de son livret de service. Subsidiairement, le recourant conclut à l'annulation de la décision susmentionnée et à ce qu'il soit ordonné à l'autorité inférieure de le convoquer au prochain service d'instruction et de formation, sans son arme. Encore plus subsidiairement, le recourant conclut à l'annulation de ladite décision et à ce que la cause soit renvoyée devant l'autorité inférieure afin qu'elle statue dans le sens des considérants. Il joint à sa réplique un bordereau de pièces contenant notamment le rapport de conduite établi par le caporal Bastien Wanner lors du dernier cours de répétition en 2013 (appelé service d'instruction des formations, SIF, depuis Armée 95), lequel est excellent à tous niveaux.

C.d Invité à dupliquer par ordonnance du 12 octobre 2015, l'autorité inférieure n'a pas réagi.

C.e Par courrier du 20 octobre 2015, le recourant produit le certificat de capacité de logisticien qui lui a été délivré en date du 9 octobre 2015.

Pour autant que besoin, les autres faits et les arguments des parties seront repris dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

1.1 La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

1.2 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF – non pertinentes en l'espèce – en vertu de l'art. 31 de cette loi, le TAF connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

L'EM Cond A est une unité du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS). Elle constitue ainsi une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF. L'acte attaqué satisfait aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA, si bien que la compétence fonctionnelle du Tribunal est donnée.

1.3 A teneur de l'art. 52 PA, le recours doit contenir des conclusions, une motivation, les éventuels moyens de preuve du recourant et comporter une signature du recourant ou de son mandataire.

1.3.1
1.3.1.1 Les conclusions doivent être formulées de manière à ce que l'autorité de recours comprenne avec précision ce que demande le recourant. Idéalement, les conclusions devraient, en cas d'admission du recours, pouvoir être reprises telles quelles dans le dispositif de l'arrêt. La pratique est toutefois assez peu formaliste et admet que les conclusions peuvent être implicites et donc résulter de la motivation (ATF 123 V 335 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 6S.554/2006 du 15 mars 2007 consid. 4; arrêts du TAF A–1711/2014 du 8 décembre 2015 consid. 1.4.1.1 et A-6864/2010 du 20 décembre 2011 consid. 2.1).

Les conclusions, qui délimitent l'objet du litige (Anfechtungsobjekt), doivent cependant rester dans le cadre des questions qui ont fait l'objet de la contestation (Streitgegenstand) antérieure et que l'autorité inférieure a tranchées dans son dispositif. (ATF 136 II 457, ATF 134 V 443 consid. 3.4, ATF 131 V 164 consid. 2.1; ATAF 2014/24 consid. 1.4.1, ATAF 2010/12 consid. 1.2.1, ATAF 2009/54 consid. 1.3.3; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3ème éd., Berne 2011, n. 5.8.1.4; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd., Bâle 2013, n. 2.7 ss). Par ailleurs, si le dispositif renvoie expressément aux considérants, ceux-ci font partie du dispositif dans la mesure du renvoi (arrêts du TF 2C_642/2007 du 3 mars 2008 consid. 2.2, 2A.121/2004 du 16 mars 2005 consid. 2.1; ATAF 2010/12 consid. 1.2.1; arrêt du TAF A-1924/2012 du 31 mai 2013 consid. 2.4.1). Ne peut faire l'objet d'une procédure de recours que ce qui constituait déjà l'objet de la procédure devant l'instance inférieure ou ce qui, selon une interprétation correcte de la loi, aurait dû l'être, sans quoi cela amènerait une violation de de la compétence fonctionnelle de l'autorité supérieure (ATF 136 II 457 consid. 4.2, ATF 131 V 164 consid. 2.1; ATAF 2014/24 consid. 1.4.1; arrêt du TAF A-3040/2013

du 12 août 2014 consid. 2.1; CHRISTOPH AUER, Streitgegenstand und Rügeprinzip im Spannungsfeld der verwaltungsrechtlichen Prozessmaximen, 1997, p 35 et 63 n. 403 s.).

1.3.1.2 A cela s'ajoute que selon la loi et une jurisprudence bien établie, les conclusions sont scellées aux termes du mémoire de recours (cf. art. 52 al. 1 1re phrase PA ; arrêts du TAF A-4321/2015 précité consid. 2.3.2 et A-5411/2012 du 5 mai 2015 consid. 1.5.1), lequel doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision attaquée (cf. art. 50 al. 1 PA). Il s'ensuit que les différentes écritures subséquentes ne peuvent contenir qu'une argumentation de fait et de droit complémentaire, destinée à répondre aux arguments nouveaux développés par les autres participants à la procédure, dans le cadre de l'objet du litige défini par les conclusions déposées dans le mémoire de recours ; elles ne sauraient être utilisées aux fins de présenter de nouvelles conclusions ou de nouveaux griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours (cf. ATF 135 I 19 consid. 2.2; ATAF 2010/53 consid. 15.1; arrêts du TAF A-4321/2015 précité consid. 2.3.2 et A-5411/2012 précité consid. 1.5.1). En revanche, si les conclusions ne peuvent être étendues après l'échéance du délai de recours, elles peuvent être précisées, réduites ou abandonnées (cf. arrêts du TAF A-4321/2015 précité consid. 2.3.2 et A-5411/2012 précité consid. 1.5.1). L'objet du litige peut ainsi se réduire pour tenir compte de points qui ne sont plus contestés, mais non s'étendre (cf. ATAF 2014/24 consid. 1.4.1, arrêts du TAF A-4321/2015 précité consid. 2.3.2 et A-5411/2012 précité consid. 1.5.1).

1.3.2

1.3.2.1 En l'espèce, l'objet de la contestation est constitué exclusivement de la décision d'exclusion de l'armée du 11 février 2015. Certes, dans les considérants, l'autorité inférieure fait référence à la déclaration de risque du 7 mai 2014, mais seulement dans la mesure où l'exclusion se base sur celle-ci. En effet, il est possible qu'une décision administrative serve de base à une décision subséquente et dans ce cas, l'autorité chargée de rendre cette dernière peut partir du résultat de la première procédure pour fonder sa décision (cf. arrêts du TAF A-5018/2013 précité consid. 3.1 et A-6028/2013 précité consid. 3.2). Cela étant, le dispositif de la décision litigieuse se limite en l'espèce à exclure le recourant de l'armée.

1.3.2.2 Dans son recours du 2 mars 2015 dirigé également contre la décision d'exclusion, le recourant revient toutefois abondamment sur les motifs de la déclaration de risque qu'il dit vouloir également attaquer. Dans la mesure où il s'en prend à un acte entré en force de chose décidée, ses griefs

– qui outrepassent l'objet de la contestation – ne sont pas recevables. En effet, il lui revenait d'user en temps voulu des voies de droit dont était assortie la déclaration de risque s'il entendait la contester. Du moment qu'aucun recours n'a été déposé avant l'expiration du délai prévu à cet effet, il faut considérer que la déclaration a acquis un caractère inattaquable et définitif. Partant, le recours est irrecevable en ce qu'il concerne la déclaration de risque du 7 mai 2014.

1.3.2.3 A cela s'ajoute que dans sa réplique le recourant conclut, entre autres, à ce qu'il soit dit et constaté qu'il doit être réintégré dans sa compagnie, à ce qu'il soit ordonné à l'autorité inférieure de le convoquer au prochain service d'instruction et de formation avec son arme, subsidiairement sans son arme, et à ce qu'il soit ordonné à l'autorité inférieure de radier toute mention concernant son exclusion de l'armée et la déclaration de risque de ses données personnelles et de son livret de service.

Il sied de remarquer que le recourant n'a pas pris de telles conclusions dans le cadre de son mémoire de recours du 2 mars 2015, de sorte que celles-ci doivent être qualifiées de nouvelles au sens susdit (cf. consid. 1.3.1.2 ci-avant). Par ailleurs, elles ont trait à des mesures d'exécution et sortent dès lors du cadre de la décision attaquée, qui porte uniquement sur l'exclusion de l'armée du recourant. Au surplus, partie de ses conclusions a trait à la déclaration de risque, laquelle n'est pas l'objet de la contestation. Dès lors, il s'agit de constater que les conclusions en question étendent l'objet du litige de façon non admissible (lorsqu'elles ne sortent pas de l'objet de la contestation) et doivent en conséquence également être déclarées irrecevables.

1.4 Sous ces réserves, déposé en temps utile (art. 51 PA) et dans les formes requises (art. 52 PA), par le destinataire de la décision lequel a participé à la procédure devant l'autorité inférieure et possède un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA), le recours est donc recevable quant à la forme et il peut être entré en matière sur ses mérites.

2.

2.1 Le TAF examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Il a l'obligation générale d'en user entièrement, sous peine de se voir reprocher une violation du droit d'être entendu du recourant (ATAF 2011/32 consid. 5.6.4.1). Celui-ci peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir

d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ou l'inopportunité (cf. art. 49 PA; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e éd., Zurich 2016, n. marg. 1146 ss; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜLER, op. cit., n. marg. 2.149).

2.2 Dans certains cas, toutefois, le TAF fera preuve de retenue. Tel est le cas lorsque la problématique concerne des questions que l'autorité précédente, de par sa proximité personnelle, locale et matérielle ou ses meilleures connaissances techniques, est plus à même de connaître et d'apprécier. Dans de tels cas, le TAF ne substituera son appréciation à celle de l'autorité inférieure que s'il a de bonne raisons de le faire (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜLER, op. cit., n. 2.154; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, Bâle 2013, p. 111, n. 189 ; arrêt du TAF A-5231/2014 du 14 avril 2015 consid. 2.2).

3. Dans le cas présent, il s'agit uniquement d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé l'exclusion de l'armée du recourant en se basant sur l'art. 22 LAAM.

3.1

3.1.1 Aux termes de l'art. 22 al. 1 LAAM dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier 2011, sont exclus de l'armée les militaires dont la présence est incompatible avec les impératifs du service militaire parce qu'ils ont été condamnés pour un crime ou un délit (let. a), respectivement à une mesure entraînant une privation de liberté (let. b).

Cette dernière version de l'art. 22 LAAM ne diffère pas sensiblement de la disposition antérieure (art. 21 aLAAM, RO 1995 IV 4093, 4099). La conséquence juridique a changé dans le sens que l'exclusion s'entend non seulement au niveau du service militaire (avant 2011), mais aussi au niveau de l'armée en tant que telle. S'agissant de la notion d' « incompatible », le Conseil fédéral (CF) dans son message du 7 mars 2008 concernant la modification de la législation militaire s'est référé la pratique antérieure et a énuméré les critères suivants : incompatibilité du délit avec la fonction; rôle d'exemple des cadres; mise en danger d'autres militaires; perspective de la vie en communauté avec une contrainte pour les autres militaires; réputation de l'armée; protection des personnes concernées elles-mêmes. Le CF a précisé que le TAF poursuivra le développement de la pratique et qu'une définition légale [de l'incompatibilité] serait inopportune (FF 2008 2841, 2857). Le Parlement a adopté la proposition du Conseil fédéral sans discussion (cf. BO 2008 N 689 et BO 2008 E 544).

3.1.2 Le CF a concrétisé l'art. 22 LAAM dans l'ordonnance du 19 novembre 2003 concernant les obligations militaires (OOMi, RS 512.21). Selon l'art. 69 al. 1 OOMi, pour décider de l'exclusion de l'armée, l'EM Cond A se fonde notamment sur les actes, la réputation, le grade et la fonction de la personne concernée (let. a), les droits des tiers (let. b), l'admissibilité pour les autres militaires avec lesquels la personne concernée accomplit son service (let. c) ou encore l'image de l'armée dans l'opinion publique (let. d).

L'emploi du terme « notamment » indique une liste non–exhaustive. Ainsi, d'autres critères pourraient justifier l'exclusion de l'armée et ceux énoncés aux let. a–d ne sont pas cumulatifs. Au contraire, cette liste exemplative sert plutôt à mettre en évidence les critères à considérer lors de l'évaluation des cas individuels. Les divers critères doivent être pondérés en fonction des circonstances (cf. arrêts du TAF A-4854/2012 du 7 mars 2013 consid. 4.1 et A–2962/2013 du 28 octobre 2013 consid. 5.2).

3.1.3 Le terme « incompatible » (cf. art. 22 al. 1 LAAM) constitue une notion juridique indéterminée, sujette à interprétation, qui laisse à l'autorité d'application une large pouvoir d'appréciation. La concrétisation des notions juridiques indéterminées n'en reste pas moins une question de droit que le Tribunal peut revoir librement. Il s'astreint néanmoins à une certaine retenue lorsqu'il s'agit de faire appel à des éléments de nature technique ou à des circonstances locales dont l'autorité inférieure à une meilleure connaissance (cf. arrêts du TAF A-5231/2014 précité consid. 2.2 et B-2334/2012 du 14 novembre 2012 consid. 5.2.2.3).

Dans sa pratique, comme l'a relevé l'autorité inférieure, le TAF laisse, en matière d'exclusion de l'armée, une relative grande marge d'appréciation à l'autorité inférieure. La retenue dont le Tribunal fait preuve est justifiée par le fait que l'autorité inférieure connaît bien les besoins de l'armée et est la mieux placée pour répondre à ces besoins de manière cohérente (cf. arrêts du TAF A–2962/2013 du 28 octobre 2013 consid. 5.2 et A-3298/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3). L'art. 69 al. 3 OOMi l'enjoint par ailleurs à une pratique décisionnelle uniforme.

Il faut donc examiner si l'instance inférieure a correctement appliqué l'art. 22 LAAM.

4.

4.1 En l'espèce, la décision d'exclusion est uniquement motivée par la déclaration de risque et non par une condamnation pénale. L'autorité inférieure rappelle tout d'abord dans la décision litigieuse son large pouvoir d'appréciation en matière d'application de l'art. 22 LAAM. Elle soutient ensuite que d'après sa pratique uniforme, laquelle serait approuvée par la jurisprudence, un militaire ne peut plus accomplir de service militaire s'il a été jugé comme présentant un risque pour la sécurité, ce qui constituerait un motif d'inaptitude fonctionnelle. L'autorité inférieure prétend encore, en se référant à un arrêt antérieur du TAF (A–5018/2013 du 3 mars 2014), qu'une déclaration de risque suffirait à motiver l'exclusion de l'armée.

Elle aborde ensuite la question de l'intérêt public à disposer d'une armée efficace avant d'examiner la proportionnalité de la mesure et de conclure en exposant des généralités sur la notion d' « incompatibilité » sans même prendre la peine de l'interpréter à l'aune du cas d'espèce.

4.2 Ce raisonnement ne saurait être suivi. L'autorité inférieure perd visiblement de vue qu'une exclusion de l'armée – *de lege lata* – ne peut être prononcée qu'en cas de condamnation pour un crime ou un délit ou à une mesure entraînant une privation de liberté (cf. art. 22 al. 1 LAAM). Ce n'est que si une telle condamnation existe qu'il convient encore d'examiner dans quelle mesure la présence du militaire condamné pénalement est incompatible avec les impératifs du service militaire (cf. arrêts du TAF A–2962/2013 du 28 octobre 2013 consid. 7.1 et A–1841/2015 du 29 juillet 2015 consid. 5.3). C'est lors de l'examen de la notion juridique indéterminée « incompatible » que l'autorité inférieure jouit d'une grande latitude de jugement. En effet, la présence dans l'armée d'un militaire condamné au sens de l'art. 22 al. 1 let. a ou let. b LAAM n'est pas *de facto* incompatible avec les impératifs du service militaire. Il revient à l'armée d'en décider *in concreto*. Cette liberté d'appréciation ne concerne que l'interprétation de la notion d' « incompatibilité » et non pas les motifs à la base de l'examen (soit l'existence d'une condamnation pénale). Dans ce contexte, une déclaration de risque peut en effet suffire à concrétiser la notion juridique indéterminée, mais pour autant que la let. a ou b de l'art. 22 al. 1 soit satisfaite au préalable. Une déclaration de risque ne saurait suffire, à elle seule, à prononcer une exclusion de l'armée. Le titre de l'art. 22 LAAM ne laisse aucun doute en précisant que la disposition traite de l'exclusion de l'armée *en cas de condamnation pénale.*

4.3 L'arrêt auquel se réfère l'autorité inférieure ne lui est par ailleurs d'aucun secours (arrêt du TAF A–5018/2013 du 3 mars 2014). Il ne fait en effet

que confirmer ce qui vient d'être exposé. Il s'agissait d'un cas d'application de l'art. 21 LAAM qui dispose en des termes quasi similaires à l'art. 22 LAAM que ne sont pas recrutés les conscrits dont la présence est incompatible avec les impératifs du service militaire parce qu'ils ont été condamnés (a) pour un crime ou un délit; (b) à une mesure entraînant une privation de liberté. Le TAF avait alors admis que la déclaration de sécurité puisse fonder le non–recrutement sous l'angle de l'incompatibilité avec les impératifs du service militaire. Or, dite déclaration (confirmée par l'arrêt du TAF A–2847/2012 du 20 décembre 2012) se fondait sur plusieurs condamnations pénales prononcées à l'encontre du conscrit si bien que la première condition pour un non–recrutement était remplie, ce qui n'est pas le cas de l'espèce.

4.4 En effet, dans la présente cause, il ressort du dossier que la procédure pénale ouverte à l'encontre du recourant sur la plainte de ses parents s'est terminée par une ordonnance de non-entrée en matière, sans qu'aucune condamnation pénale ne soit prononcée. Il s'ensuit que les conditions de l'art. 22 al. 1 LAAM ne sont en l'occurrence pas réalisées et, partant, que c'est à tort que l'autorité inférieure a prononcé l'exclusion de l'armée du recourant.

5. Il ne revient pas au Tribunal de céans de se prononcer sur les conséquences de la recommandation émise par le Service spécialisé notamment s'agissant de l'empêchement de la remise de l'arme personnelle. Certes, de *lege feranda*, cette circonstance pourra fonder l'exclusion de l'armée (cf. nouvel article 22 al. 1 LAAM qui prévoit « que sont exclus de l'armée les militaires (a) dont la présence est incompatible avec les impératifs du service militaire parce que, par un jugement entré en force (1) ils ont été condamnés pour un crime ou un délit, (2) ils ont été soumis à une mesure privative de liberté ; (b) à qui aucune arme personnelle ne peut être remise (art. 113 al. 1) », LAAM modification du 18 mars 2016, FF 2016 1877), toujours est-il que ce n'est pas le cas en l'état du droit et qu'il ne saurait être fait application anticipée d'une loi pour laquelle le délai référendaire n'est même pas échu.

A toutes fins utiles, le Tribunal se contentera de rappeler les excellents états de service du recourant et le fait qu'en vertu de l'art. 21 al. 4 de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI, RS 120) et de l'art. 23 al. 1 de l'ordonnance du 4 mars 2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP, RS 120.4), l'autorité décisionnelle (*in casu*, l'autorité inférieure) n'est pas liée

par l'appréciation de l'autorité chargée du contrôle (*in casu*, le Service spécialisé).

6. Les considérants qui précèdent conduisent le TAF à admettre le recours, dans la mesure de sa recevabilité (cf. consid.1.3.2), et à annuler la décision de l'autorité inférieure du 11 février 2015.

6.1 Bien qu'elle succombe en grande partie, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

Compte tenu des nombreuses conclusions irrecevables du recourant, il y aurait lieu de mettre des frais réduits de procédure à sa charge. Il est toutefois dispensé de ces frais, dès lors qu'il a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du Tribunal du 26 mars 2015.

6.2

6.2.1 Le recourant, qui obtient gain de cause, a par ailleurs droit à une indemnité de dépens pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer. Le cas échéant, ils peuvent être pondérés en fonction de l'issue du litige. La partie qui a droit à des dépens doit faire parvenir un décompte des prestations au Tribunal (art. 14 FITAF).

6.2.2 En l'occurrence, la liste des opérations effectuées a été produite par le mandataire. Selon ce document, le total des prestations s'élève à un montant de 12'191.70 francs HT pour 34 heures et 50 minutes à un tarif horaire de 350.-- francs, se situant dans la fourchette (haute) prévue par l'art. 10 al. 2 FITAF. Le travail de l'avocat a essentiellement consisté en la rédaction d'une réplique de 32 pages accompagnée d'un bordereau de 20 pièces. Une grande partie des développements figurant dans cette écriture a trait à la déclaration de risque ; y figurent notamment des retranscriptions de l'audition par le Service spécialisé. Or les griefs à l'encontre de cette recommandation sont irrecevables, comme les nouvelles conclusions formulées dans la réplique qui sortent de l'objet du litige. Les heures de travail correspondantes ne peuvent donc être mises à la charge de l'autorité inférieure. A cela s'ajoute que 2 heures à 350 francs sont consacrées à la confection du chargé de pièces alors qu'il s'agit du travail

d’un secrétariat qui ne peut pas être facturé à ce tarif. Il s’en suit qu’un total de 13 heures paraît adéquat. Dès lors le décompte est accepté à raison de 4'914 francs TVA comprise ([13 x 350] + 8%). Ce montant est mis à la charge de l‘autorité inférieure.

6.2.3 Le mandataire du recourant ayant été désigné comme avocat d'office par décision incidente du 11 août 2015, il aurait le droit d'être rétribué pour son activité dans la présente procédure. Le critère décisif pour fixer la rémunération de l'avocat d'office est le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense de son client (arrêt du TF 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat expérimenté, expéditif et efficace dans son travail, lequel est tenu de concentrer son attention sur les points essentiels (MICHEL VALTICOS, in Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, 2010, n° 257 ad art. 12). L'indemnité due à titre de rémunération de l'avocat d'office s'élève en principe à la part du décompte non couverte par les dépens à verser par la partie qui succombe.

En l’espèce, un avocat expérimenté pouvait facilement se rendre compte que l’objet de la contestation était limité à la décision d’exclusion du 11 février 2015 et n’englobait pas la déclaration de risque du 7 mai 2014, entrée en force sans être attaquée. Dans ce contexte, l’écoute du CD de l’audition du recourant par le Service spécialisé était superflue, ainsi que l’étaient les considérations ayant trait à la déclaration de risque. Il faut donc considérer que la totalité de l’activité admise est couverte par les dépens, si bien qu’aucune indemnité supplémentaire ne sera versée.

7.
Conformément à l'art. 83 let. i de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), les recours contre les décisions en matière de service militaire sont irrecevables devant le Tribunal fédéral. Le présent arrêt est donc définitif.

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le TAF prononce :

1.
Le recours du 2 mars 2015 est admis, pour autant que recevable.

2.
La décision de l’autorité inférieure du 11 février 2015 est annulée.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.
Une indemnité d'un montant de 4'914 francs est allouée au recourant à titre de dépens, à la charge de l’autorité inférieure.

5.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (Recommandé)
  à l'autorité inférieure (Recommandé, N° réf.)

La présidente du collège : La greffière :

Marie-Chantal May Canellas Valérie Humbert

Expédition :